

propiamente dicha, el uso de mensajes de datos, sus implicaciones y consecuencias en el ordenamiento legal, debe atenderse lo dispuesto en la Ley 527 de 1999<sup>1</sup>, expedida siguiendo los parámetros de la ley modelo sobre comercio electrónico elaborada por la Cnudmi (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), que equipara el mensaje de datos al documento escrito tradicional, y la Ley 1579 de 2012 (*Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos*), que se refiere de manera expresa al documento electrónico.

### 3. Aproximación al concepto de prueba electrónica.

Antes de aproximarse a una definición de lo que comúnmente se ha denominado prueba electrónica, es pertinente hacer una somera referencia a la noción de prueba en el contexto jurídico.

Una de las definiciones a la que más hacen referencia los teóricos del derecho probatorio es la de Carrara, para quien la *“prueba es todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición”*<sup>2</sup>. Definición genérica y excesivamente amplia, pero por supuesto válida para el momento y el contexto en el que fue elaborada. En nuestro medio, Rocha, acorde con el estatuto procesal de su época, se ocupó de definir lo que quiere decir el verbo probar y no la prueba en sí misma. Al respecto señaló que probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente. Concluyó que esta era la noción de probar luego de analizar una definición de término probatorio, según la cual este es aquel tiempo que el juez concede al interesado para que averigüe y muestre la verdad de algo que es conducente al reconocimiento de un derecho<sup>3</sup>.

Sin duda, el Decreto 1400 de 1970 y la Ley 600 de 1970 permitieron definir la prueba de una manera

1 *“Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”*.

2 Carrara, Francesco. Programa de derecho criminal, Parte General, t. II. Bogotá, Edit Temis. 1957. Pág 381.

3 Rocha Alvira, Antonio. De la prueba en derecho. Tomo 1. Quinta Edición. Bogotá. Ediciones Lerner, 1967. Pág 2.

más concreta, pues a partir de dichos estatutos puede señalarse que prueba es todo elemento que sirve para llevar convencimiento de la ocurrencia de un hecho al juez o al fiscal<sup>4</sup>.

Así las cosas, intentar definir de manera integral y absoluta lo que los teóricos jurídicos y la praxis judicial han denominado “prueba electrónica” es una tarea compleja. Podría afirmarse que la prueba electrónica hace referencia a todo elemento que sirve para llevar convencimiento de la ocurrencia de un hecho al juez o al fiscal, pero con la particularidad de estar fijado en un instrumento electrónico, instrumento que a su vez puede ser un aparato o dispositivo electrónico, un archivo digital o intangible, un dispositivo de almacenamiento de datos, un servidor o nodo de internet, o cualquier otro similar conocido o por conocer. Desde un punto eminentemente jurisdiccional, la prueba electrónica se puede definir como la información generada, almacenada o transmitida mediante el uso de dispositivos electrónicos, que resulta útil, relevante y necesaria para la demostración de los hechos sobre los cuales existe disconformidad entre las partes en un proceso y, por tanto, indispensable para el esclarecimiento de la verdad.

Sin embargo, estas definiciones, que resultan de articular distintas definiciones formuladas en el ámbito del derecho probatorio, han sido objeto de diversas críticas, pues algunos consideran que es incorrecto establecer un concepto genérico y absoluto de prueba electrónica. Hay quienes sostienen que se debe hablar de medios probatorios electrónicos o fijados en dispositivos electrónicos (también digitales). Otros son más estrictos, se refieren al documento electrónico como único medio de prueba de este tipo.

Más allá de esta discusión, cabe advertir que en el campo de lo electrónico, es decir, en lo resultante del proceso de creación de las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones, por ningún motivo deben cualificarse o tarifarse los medios,

4 Nisimblat, Nattan. El manejo de la prueba electrónica en el proceso civil colombiano. Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías. Junio de 2010. Universidad de Los Andes.